

## R-DCA-0193-2017

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las catorce horas y diecisiete minutos del veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete.-----

**Recurso de apelación** interpuesto por **COMPONENTES EL ORBE S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 2016LN-000005-0009100001**, promovida por el **MINISTERIO DE HACIENDA**, para *el arrendamiento de equipos de comunicación de redes bajo la modalidad de entrega según demanda*, acto recaído a favor de **SPC INTERNACIONAL S.A.** por precios unitarios y por cuantía inestimable.-----

### RESULTANDO

**I.** Que la empresa Componentes El Orbe S.A. presentó en fecha 02 de diciembre del 2016, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública N° 2016LN-000005-000005-0009100001, promovida por el Ministerio de Hacienda para el arrendamiento de equipos de comunicación de redes bajo la modalidad de entrega según demanda, recaído a favor de la empresa SPC Internacional S.A. -----

**II.** Que mediante auto del 05 de diciembre del 2016, esta División solicitó al Ministerio de Hacienda el expediente administrativo del concurso, a efectos de proceder con el estudio de admisibilidad del recurso, el cual fue atendido mediante oficio N° PI-AG-0500-2016, recibido al día siguiente.-----

**III.** Que mediante auto del 16 de diciembre del 2016, se otorgó audiencia inicial a la Administración licitante y a la empresa adjudicataria para que se refieran a los alegatos expuestos en el recurso de apelación en contra del acto de adjudicación, la cual fue atendida mediante documentos incorporados al expediente de apelación. -----

**IV.** Que mediante auto del 27 de enero del 2017, se otorgó audiencia especial a la empresa apelante a efectos que se refiera a los argumentos señalados en contra de su oferta con ocasión de la audiencia inicial concedida, la cual fue atendida en tiempo mediante documento incorporado al expediente de apelación.-----

**V.** Que mediante auto del 24 de febrero del 2017 se brindó audiencia especial a la Administración a efectos que procediera a valorar si el presente concurso corresponde a un arrendamiento operativo o financiero, y además se prorrogó en 20 días hábiles adicionales el plazo para resolver el recurso incoado. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito agregado al expediente de apelación. -----

**VI.-** Que por auto del 3 de marzo del 2017, se confirió nueva audiencia especial a la Administración a efectos que se refiriera al tipo de arrendamiento de la presente contratación, operativo o financiero. Diligencia que fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de apelación. -----

**VII.-** Que por auto del 9 de marzo del 2017, se confirió audiencia especial a la empresa SPC Internacional S.A. respecto a los criterios rendidos por la Administración a petición de este Despacho, la cual fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de apelación. -----

**VIII.-** Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias respectivas.-----

### **CONSIDERANDO**

**I. Hechos probados:** Para la resolución del presente caso, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Consta documento Análisis Integral N° PI-CL-014-2016 que acredita el análisis realizado por parte de la Administración en cuanto a las ofertas de las empresas Componentes El Orbe S.A. y SPC Internacional S.A. en el cual se indicó: "... 4. ANALISIS DE LAS OFERTAS 4.1 ASPECTOS LEGALES De conformidad con el análisis legal de las ofertas presentadas se determinó lo siguiente: La oferta N° 1: cumple legalmente con lo solicitado en el cartel La oferta N° 2: No cumple legalmente en cuanto a los siguientes aspectos: No cumple con lo establecido en el apartado 1.3 Especificaciones Técnicas del cartel, el cual establecía que se requiere que todas las líneas, así como sus respectivos componentes, sean de la misma marca y fabricante, exceptuando la línea 17. Por lo anterior, el oferente cotiza la marca HP para las líneas de la 1 a la 11 y la 18; y marca Cisco para las líneas 12 a la 16. Cabe indicar, que en fase de recepción de ofertas, la empresa Componentes el Orbe S.A. había presentado recurso de objeción al cartel ante la Contraloría General de la República, aduciendo respecto a este punto que la Administración procuraba una solución con un solo fabricante, lo cual vendría en perjuicio de limitar su participación en el proceso licitatorio en cuestión. Sin embargo, el ente contralor, mediante Resolución R-DCA-417-2016 de fecha 18 de mayo de 2016, rechazó de plano el recurso de objeción interpuesto por la empresa Componentes el Orbe S.A. dejando válida la cláusula citada del cartel. Por lo anterior, y con conocimiento de la empresa, se tenía claro que todas las líneas de la Licitación a excepción de la línea 17, la cual si debía de ser marca Cisco, tenían que ser de la misma marca. Así las cosas, la oferta N°2 no cumple con el punto indicado. No presenta declaración jurada garantizando que cuenta con un taller y un almacén local de partes de los equipos arrendados, así como técnicos especializados en la

marca ofrecida, durante el período de arrendamiento de los equipos, para estar en capacidad de responder de acuerdo con los tiempos previstos. Si bien es cierto las declaraciones juradas podrían ser subsanadas de conformidad con lo establecido en el artículo 81 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no se procede al mismo por economía procedimental ya que existen incumplimientos trascendentes. La declaración jurada de que tendrá a disposición del Ministerio la cantidad de técnicos— especialistas en telecomunicaciones que ofrezca y que se encuentren en planilla, no cumple con lo solicitado; pues aunque la declaración presentada indica que mantiene personal de soporte técnico actualizado y certificado por el fabricante de los equipos, no da fe que sean especialistas en telecomunicaciones y que estén en planilla. Si bien es cierto las declaraciones juradas podrían ser subsanadas de conformidad con lo establecido en el artículo 81 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no se procede al mismo por economía procedimental ya que existen incumplimientos trascendentes. No presenta declaración jurada que los equipos tendrán una póliza igual o superior a la— denominada TODO RIESGO por el Instituto Nacional de Seguros o cualquier otra entidad aseguradora autorizada. Si bien es cierto las declaraciones juradas podrían ser subsanadas de conformidad con lo establecido en el artículo 81 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no se procede al mismo por economía procedimental ya que existen incumplimientos trascendentes. No presenta certificación del fabricante donde se demuestre que los equipos que se ofrecen← son nuevos, actualizados, conforme con el artículo 197 del R.L.C.A, con no más de seis meses de liberados en el mercado y que no han sufridos alteraciones o modificaciones. Por lo anterior, y al no existir ninguna referencia con la que se pueda acreditar este punto, no procede el subsane de la certificación en cuestión. No presenta certificación extendida por el fabricante indicando que los equipos ofertados se— encuentran incluidos en el HCL (Hardware Compatibility List). Por lo anterior, y al no existir ninguna referencia con la que se pueda acreditar este punto, no procede el subsane de la certificación en cuestión. No presenta certificación emitida por el fabricante de los equipos ofrecidos para la Marca Cisco,← en donde se indique que el oferente es distribuidor directo en Costa Rica de dichos equipos y a partir de qué fecha lo es. Por lo anterior, y al no existir ninguna referencia con la que se pueda acreditar este punto; y al existir incumplimientos trascendentes en otros apartado de la oferta, no procede el subsane de la certificación en cuestión, por razones de economía procedimental. No presenta certificación del líder técnico en ITIL v3 o superior. Por lo anterior, y al no existir ninguna referencia con la que se pueda acreditar este punto, no procede

el subsane de la certificación en cuestión. Certificación vigente emitida por el fabricante para el líder técnico, igual o superior a alguna de las siguientes certificaciones: Certificación de Experto en telecomunicaciones en Seguridad.) Certificación en nivel asociado en telecomunicaciones en Routing y Switching.) Certificaciones vigentes del fabricante de la marca de los equipos ofrecidos, para los técnicos especialistas de telecomunicaciones, con los siguientes niveles: Nivel asociado en Routing y Switching) Nivel asociado en Seguridad) Por lo anterior, y al no existir ninguna referencia con la que se pueda acreditar este punto, no procede el subsane de la certificación en cuestión. De igual forma, Certificación vigente emitida por el fabricante para todos los perfiles descritos en el cartel, que los acredite para realizar las tareas de instalación, configuración y mantenimiento de los equipos ofertados. Para estos puntos, la empresa Componentes el Orbe S.A., presenta nota de HP Enterprice, en la cual, esta última reconoce que en caso de que Componentes el Orbe adquiriera sus servicios pondrá a disposición al Ing. Carlos Cordero como líder técnico para escalamiento y coordinación de los técnicos de campo, especialista en telecomunicaciones para diseño e implementación de ingenierías certificado HPE AIS Accredited Integration Specialits. Así mismo propone a los Ing. Francisco Alberto Cantillo, Ing. Javier Solís Herrera y al Ing. José Ramos como técnicos para la ejecución de actividades de mantenimiento e ingeniería, certificados Accredited Integration Specialits. Sin embargo, pese a la presentación de las certificaciones, estas corresponden a personas que no son parte de la planilla de la empresa Componentes el Orbe, tal y como se solicitó a nivel del cartel en el apartado 1.13 de declaraciones juradas. Por lo anterior, no se puede acreditar el cumplimiento de este apartado a la empresa Componentes el Orbe, ya el personal propuesto no corresponde a su planilla sino a la de la empresa HP. Los currículum vitae del líder técnico y de cada uno de los técnicos en telecomunicaciones presentados por la empresa Componentes el Orbe S.A., corresponden a personas que no son parte de la empresa, ya que son colaboradores de HP Enterprice, por lo que no se cumple con este aspecto. Las cartas presentadas que acrediten la implementación, mantenimiento y soporte de proyectos tecnológicos de tipo Data Center, concluidos en los últimos cinco años, emitida por el cliente a quien se le brindó el servicio, corresponden a la empresa HP y no a Componentes el Orbe S.A; por lo no se pueden validar para efectos del cumplimiento de este punto. Por lo anterior no se cumple con lo solicitado en el cartel.

#### 4.2 ASPECTOS TÉCNICOS

De conformidad con el oficio DTIC-UGRC-77-2016 de fecha 16 de junio de 2016 suscrito por el Lic. Glenn Vargas Quesada, Jefe de la Unidad de Redes y Comunicaciones de la Dirección de Tecnologías de Información y

*Comunicación del Ministerio de Hacienda, en donde se remite el estudio técnico elaborado por el Sr. Víctor Román López, funcionario de la Unidad antes mencionada, se indicó lo siguiente: “...La empresa SPC Internacional Sociedad Anónima, cumple con los lineamientos establecidos en el cartel. La empresa Componentes el Orbe Sociedad Anónima no cumple con los requisitos mínimos solicitados en las especificaciones técnicas y obligaciones de admisibilidad establecidos en el cartel”. Dentro de los incumplimientos, se enlistan los siguientes: 1. “Dentro de los requerimientos técnicos del cartel se debía ofertar una marca para todas las líneas excepto la línea #17 que debía ser de la marca “CISCO”, queda evidenciado en el presente estudio el incumplimiento por parte la empresa “COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA”. 2. Al ofertar dos marcas (HP y CISCO) se debía cumplir con la documentación respectiva de certificaciones, cartas y declaraciones juradas para ambos fabricantes, queda evidenciado en el presente estudio el incumplimiento por parte la empresa “COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA” ya que no cuenta con la documentación mínima que pueda dar fe veraz de lo solicitado en este pliego cartelario. 3. La empresa “COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA” presenta documentación de referenciada por la empresa “HP” donde queda comprobado que tanto los técnicos como proyectos implementados corresponden a la misma (HP) y no a “COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA” es por esto que no se pueden tomar en consideración para aspectos de evaluación, lo que se considera un incumplimiento de admisibilidad...” Por lo indicado en forma general en los puntos anteriores y de conformidad con el estudio citado (Ver detalle en expediente digital), se establece que la oferta de la empresa Componentes el Orbe S.A. no cumple técnicamente con lo solicitado en el cartel. 4.3 ASPECTOS ECONÓMICOS DE LAS OFERTAS De conformidad con el análisis económico de las ofertas presentadas se determinó lo siguiente:-----*

Línea	Promedio Unitario Año I		Promedio Unitario Año II		Promedio Unitario Año III		Promedio Unitario Año IV		Precio mensual Unitario Promedio de los 4 años	
	Oferta 1	Oferta 2	Oferta 1	Oferta 2	Oferta 1	Oferta 2	Oferta 1	Oferta 2	Oferta 1	Oferta 2
1	\$8.268,35	\$0,00	\$9.886,84	\$7.973,84	\$19.207,86	\$7.973,84	\$75.672,40	\$7.973,84	\$28.258,86	\$5.980,38
2	\$13.461,38	\$3.408,91	\$14.798,95	\$7.511,50	\$22.721,33	\$7.511,50	\$71.210,79	\$7.511,50	\$30.548,11	\$6.485,85
3	\$6.769,04	\$891,71	\$7.363,96	\$1.964,98	\$10.972,02	\$1.964,98	\$33.405,33	\$1.964,98	\$14.627,59	\$1.696,66
4	\$1.995,76	\$300,20	\$2.144,46	\$300,20	\$3.075,36	\$300,20	\$9.105,96	\$300,20	\$4.080,39	\$300,20
5	\$2.264,08	\$0,00	\$2.583,83	\$1.319,72	\$4.480,33	\$1.319,72	\$16.451,58	\$1.319,72	\$6.444,96	\$989,79
6	\$1.254,80	\$155,00	\$1.316,42	\$341,71	\$1.739,03	\$759,55	\$4.728,73	\$759,55	\$2.259,75	\$503,95
7	\$1.159,31	\$76,83	\$1.209,44	\$76,83	\$1.575,59	\$76,83	\$4.228,76	\$76,83	\$2.043,28	\$76,83
8	\$972,08	\$53,00	\$1.002,70	\$53,00	\$1.274,64	\$196,26	\$3.301,68	\$196,26	\$1.637,78	\$124,63
9	\$11.939,84	\$925,37	\$12.989,47	\$925,37	\$19.526,41	\$3.421,42	\$59.832,45	\$3.421,42	\$26.072,04	\$2.173,40
10	\$2.111,99	\$96,33	\$2.215,00	\$96,33	\$2.993,24	\$356,16	\$8.185,74	\$356,16	\$3.876,49	\$226,25
11	\$904,45	\$366,95	\$927,06	\$366,95	\$1.149,85	\$366,95	\$2.870,82	\$366,95	\$1.463,05	\$366,95
12	\$12.169,49	\$8.162,53	\$12.918,49	\$17.973,70	\$18.052,35	\$17.973,70	\$51.098,81	\$17.973,70	\$23.559,79	\$15.520,91
13	\$16.072,06	\$9.868,15	\$17.291,20	\$21.732,81	\$25.083,98	\$21.732,81	\$74.017,33	\$21.732,81	\$33.116,14	\$18.766,65
14	\$1.669,40	\$0,00	\$1.829,52	\$1.228,58	\$2.914,79	\$4.023,74	\$10.050,95	\$4.023,74	\$4.116,17	\$2.319,02
15	\$1.250,64	\$0,00	\$1.346,85	\$1.228,58	\$2.027,32	\$1.228,58	\$6.670,67	\$1.228,58	\$2.823,87	\$921,44
16	\$4.555,14	\$1.895,29	\$4.780,07	\$1.895,29	\$6.457,74	\$1.895,29	\$17.585,56	\$1.895,29	\$8.344,63	\$1.895,29
17	\$2.650,78	\$2.074,36	\$2.782,18	\$2.074,36	\$3.755,03	\$2.074,36	\$10.261,45	\$2.074,36	\$4.862,36	\$2.074,36

La oferta 1 se basa en montos unitarios mensuales variables de conformidad con lo solicitado en el cartel. La oferta 2 se basa en montos unitarios mensuales fijos. La oferta cotiza de forma parcial pues no incluye los costos del año I para las líneas 1, 5, 14 y 15. A nivel del sistema SICOP se incluyeron los costos totales de los años I, II, III y IV y no los promedios de los 4 años como se solicitó en el cartel. Los costos promedios unitarios mensuales para los años II, III y IV para la línea 6 no coinciden respecto al precio mensual unitario promedio de los 4 años para la línea.-----

Línea	Promedio Unitario Año I		Promedio Unitario Año II		Promedio Unitario Año III		Promedio Unitario Año IV		Precio Total Unitario de los 4 años	
	Oferta 1	Oferta 2	Oferta 1	Oferta 2	Oferta 1	Oferta 2	Oferta 1	Oferta 2	Oferta 1	Oferta 2
18,1	\$6,46	\$5,43	\$8,45	\$11,97	\$18,95	\$11,97	\$80,01	\$11,97	\$113,87	
18,2	\$8,18	\$0,00	\$10,70	\$7,63	\$23,99	\$7,63	\$101,28	\$7,63	\$144,15	
18,3	\$16,28	\$13,59	\$21,29	\$29,97	\$47,75	\$29,97	\$201,54	\$29,97	\$286,86	
18,4	\$1,64	\$2,32	\$2,14	\$5,11	\$4,80	\$5,11	\$20,26	\$5,11	\$28,84	
18,5	\$2,45	\$3,48	\$3,21	\$7,67	\$7,20	\$7,67	\$30,38	\$7,67	\$43,24	
18,6	\$32,63	\$46,23	\$42,69	\$71,13	\$95,73	\$71,13	\$404,09	\$71,13	\$575,14	

18,7	\$16,28	\$20,67	\$21,29	\$20,67	\$47,75	\$76,43	\$201,54	\$76,43	\$286,86	
18,8	\$65,35	\$50,34	\$85,48	\$110,98	\$191,71	\$110,98	\$809,20	\$110,98	\$1.151,74	
18,9	\$163,58	\$136,08	\$213,97	\$300,01	\$479,87	\$300,01	\$2.025,54	\$300,01	\$2.882,96	
18,10	\$19,63	\$0,00	\$25,68	\$16,72	\$57,58	\$16,72	\$243,06	\$16,72	\$345,95	
18,11	\$3,27	\$1,25	\$4,28	\$2,80	\$9,60	\$2,80	\$40,51	\$2,80	\$57,66	
18,12	\$3,82	\$1,66	\$5,00	\$3,65	\$7,85	\$3,65	\$33,14	\$3,65	\$49,81	
18,13	\$3,01	\$1,10	\$3,94	\$2,43	\$6,19	\$2,43	\$26,12	\$2,43	\$39,26	
18,14	\$2,37	\$0,00	\$3,10	\$0,66	\$4,86	\$0,66	\$20,51	\$0,66	\$30,84	
18,15	\$2,04	\$1,10	\$2,67	\$2,43	\$4,19	\$2,43	\$17,70	\$2,43	\$26,60	
18,16	\$0,91	\$0,00	\$1,19	\$0,66	\$1,86	\$0,66	\$7,87	\$0,66	\$11,83	
18,17	\$3,85	\$1,66	\$5,03	\$3,65	\$7,90	\$3,65	\$33,33	\$3,65	\$50,11	
18,18	\$3,27	\$0,00	\$4,27	\$1,99	\$6,71	\$1,99	\$28,30	\$1,99	\$42,55	
18,19	\$2,49	\$1,10	\$3,25	\$2,43	\$5,10	\$5,41	\$21,55	\$5,41	\$32,39	
18,20	\$2,23	\$0,85	\$2,91	\$0,85	\$4,57	\$0,85	\$19,30	\$0,85	\$29,01	
18,21	\$1,97	\$0,66	\$2,57	\$0,66	\$4,04	\$2,45	\$17,04	\$2,45	\$25,62	
18,22	\$1,86	\$0,55	\$2,44	\$1,21	\$3,83	\$1,21	\$16,16	\$1,21	\$24,29	
18,23	\$3,40	\$0,00	\$4,45	\$1,33	\$6,99	\$1,33	\$29,50	\$1,33	\$44,34	
18,24	\$1,87	\$0,00	\$2,45	\$0,80	\$3,84	\$0,80	\$16,22	\$0,80	\$24,38	
18,25	\$1,36	\$0,00	\$1,78	\$1,99	\$2,80	\$1,99	\$11,81	\$1,99	\$17,75	
18,26	\$0,78	\$1,10	\$1,02	\$2,43	\$1,60	\$2,43	\$6,76	\$2,43	\$10,16	

La oferta 1 se basa en montos unitarios mensuales variables. A nivel de SICOP se incluyó el costo promedio de los 4 años por \$245,24; sin embargo el monto correcto era la suma del total de las sub líneas del precio mensual unitario promedio de los cuatro años, por lo que el monto correcto es de \$6.376,24, el cual es fácilmente comprobable desde el desglose de costos indicado en las tablas de la oferta. La oferta 2 presenta una tabla donde se indican los montos unitarios mensuales fijos. Sin embargo es preciso indicar que esta oferta cotizó de forma parcial; pues no se incluye los costos de las sub líneas 18.2, 18.10, 18.14, 18.16, 18.18, 18.23, 18.24 y 18.25, para el año I, pues se cotizó basándose en la tabla del apartado 1.3 línea 18, sobre las cantidades proyectadas por año. Sin embargo, el cartel en el apartado 1.12 del precio, era claro en indicar que los costos para cada una de las líneas y sub líneas, debían ser definidos para cada uno de los 48 meses del contrato. Por tanto, la oferta 2 a nivel del sistema SICOP incluyó solo los costos mensuales en función de las cantidades totales proyectadas; y no los costos unitarios mensuales. Posteriormente a la fecha del acto de apertura definida el 6 de junio, el oferente a través de una solicitud de aclaración incluye el 10 de junio subsane de oficio, desglosando los precios unitarios para todas las líneas. Para verificar que no exista una modificación de los precios violentando el principio de igualdad de condiciones y no generar una ventaja indebida en la aceptación de un subsane de un factor elemental de la oferta como es el precio, la Administración valoró cada uno de los costos presentados en el subsane, a fin de que coincidiera con el costo total consignado en SICOP. Realizado el ejercicio, se concluye que la Administración no puede comprobar la coincidencia entre los precios unitarios promedios

*mensuales presentados en el subsane para las líneas 6 y 18, respecto a los costos indicados en los cuadros de la oferta a nivel del sistema SICOP; no garantizándose lo establecido en el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en cuanto a la definición del precio cierto y definitivo. Por otro lado, aceptar el subsane de oficio presentado por Componentes el Orbe, implica una ventaja indebida respecto a la oferta de SPC, ya que Componentes el Orbe contó con 4 días hábiles posteriores a la apertura de las ofertas para analizar los costos de la oferta de SPC pudiendo modificar sus costos unitarios promedios mensuales presentados en el subsane de oficio, en función de los costos incluidos a nivel del sistema SICOP. Por lo anterior y para efectos del presente cuadro, no se pueden definir para la oferta 2 el Precio Total Unitario de los 4 años, pues no coinciden los costos del subsane con los presentados en la oferta de SICOP. De igual forma, y a fin de justificar la razonabilidad del precio ofertado, considerando las diferencias presentadas en los cuadros anteriores, el Lic. Glenn Vargas Quesada, Jefe de la Unidad de Gestión de Redes y Comunicaciones de la Dirección de Tecnologías de Información y Comunicación del Ministerio de Hacienda, mediante oficio DTIC-102-UGRC—2016 de fecha 26 de agosto de 2016, indica lo siguiente: “...La Unidad de Gestión de Redes y Comunicaciones (UGRC) a manera de recomendación recalca ciertos aspectos que están tipificados en este cartel y que son importantes de considerar para validar la razonabilidad de la información financiera presentada por los oferentes, esto para mantener la objetividad y prudencia a la hora de considerar si los costos son razonables, excesivos o más bien ruinosos. Los estudios de mercado previos al proceso de licitación no reflejan o consideran aspectos que los oferentes solo pueden conocer hasta la fecha de publicación del cartel, tales como: multas, nivel profesional de los ingenieros implementadores, mantenimientos, niveles de servicio, entre otros. Los mismos muestran precios de referencia del fabricante en los cuales no están asociados los elementos de riesgo y servicios solicitados. Aunque se pidió a varias empresas los costos del equipamiento para realizar dicho estudio, solo una de ellas lo presentó en el tiempo requerido. Con base a esta información se formuló el presupuesto para este proceso, iniciando en ese momento con el diseño del pliego cartelario y su publicación. Para este proceso de licitación en la etapa de consultas y solicitudes de cambio participaron cinco empresas de las cuales solamente ofertaron dos. A continuación se enlistan los elementos que se considera van a incidir en los costos del proyecto. Por la naturaleza de este proyecto según demanda, los riesgos asociados al mismo y dependiendo de los niveles de liquidez de los oferentes, es presumible que las tasas de interés utilizadas por los acreedores sean altas para su financiamiento ya que los precios se deben*



*mantener de acuerdo a las tabla solicitadas en el cartel durante los 48 meses de arrendamiento y las condiciones del mercado pueden variar para el oferente. El contratista deberá mantener una póliza de seguros definida como todo riesgo, este costo debe venir incluido en el precio ofertado. El oferente debe demostrar el nivel profesional del equipo implementador mediante certificaciones de la industria de sus colaboradores las cuales deben estar vigentes. Se deberá incluir un contrato de garantía y soporte con el fabricante, este costo debe venir incluido en el precio ofertado por equipo. El contratista deberá realizar dos mantenimientos preventivos anuales y los correctivos necesarios sin límite en los mismos, cabe mencionar que nivel de servicio para los mantenimiento es de 24\*7\*365\*6, esta atención será de siete días a la semana veinticuatro horas durante todo el año y con un tiempo máximo de solución de 6 horas incluyendo el reemplazo de partes. De acuerdo a las especificaciones de niveles de servicio, el contratista deberá contar con un taller de servicio y partes para atender cualquier falla y responder en los tiempos establecidos. Como parte del proceso de implementación se deberá realizar la transferencia de conocimientos al personal de la UGRC de toda la plataforma tecnológica instalada durante todo el período de contratación. Asumiendo dicha unidad el empoderamiento del proyecto e independencia del contratista en futuras implementaciones. Tomando en cuenta el costo asociado, el nivel de riesgo de operación de los equipos y la criticidad de los servicios que ofrece el Ministerio, se establecen multas asociadas a los niveles de severidad; los porcentajes de estas multas son elevados lo cual aumenta el nivel del compromiso económico para el contratista. Después del estudio técnico realizado por la UGRC a las ofertas de las empresas SPC Internacional y Componentes el ORBE se desprende que esta última no cumple con los requisitos del oferente, siendo la oferta de la empresa SPC la única que cumple con los requisitos solicitados en el cartel, así mismo se considera que su oferta económica se encuentra dentro de los márgenes razonables de acuerdo a todos los argumentos anteriormente expuestos...".*

**5. RESULTADO DEL ANÁLISIS 5.1 ADMISIBILIDAD** De conformidad con el análisis anterior se admite, por cumplir legal, técnica y económicamente, para una eventual adjudicación la siguiente oferta: La Oferta N° 1: SPC Internacional S.A. (...) (ver análisis integral incorporado en el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio [www.sicop.go.cr/](http://www.sicop.go.cr/) indicando el número de procedimiento / página Detalles del Concurso, / Punto 12 Procesos por partida, / espacio Adjudicatario, dentro del apartado Acto de Adjudicación / Reporte Final del Resultado de adjudicación, / espacio denominado Archivo Adjunto, / documento N° 2 Análisis Integral).

**2)** Consta en la oferta

presentada por la empresa Componentes El ORBE S.A. que ofrece la marca HP para las líneas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 18; en tanto que de la marca CISCO para las líneas 12, 13, 14, 15, 16, 17. Además consta oferta económica en la que no se observa la cotización de los siguientes equipos: año 1, líneas 5, 14, 15, 18.2, 18.10, 18.14, 18.16, 18.18, 18.23, 18.24 y 18.25. (ver oferta presentada por la empresa Componentes El Orbe S.A. en el expediente electrónico de la contratación por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP / página Detalles del Concurso / 12. Procesos por Partida / Apertura, apartado Resultado de la apertura / oferta de la empresa Componentes El Orbe S.A. / Documento Adjunto archivo denominado Hacienda Oferta Completa 2016LN-000005-0009100001). **3)** Consta en la oferta presentada por la empresa SPC Internacional S.A., un desglose de los equipos ofertados con su respectiva marca y modelo, sea dentro de los archivos denominados Información Técnica e Información Técnica II (ver en el expediente electrónico de la contratación por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, / Detalles del Concurso / 12. Procesos por Partida / Apertura, apartado Resultado de la apertura, oferta de la empresa SPC Internacional S.A., / dentro de documento adjunto, los documentos 2 y 10 relativos a Información Técnica e Información Técnica II). -----

**II.-Sobre la audiencia final de conclusiones:** De conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la audiencia de conclusiones es de carácter facultativo, por lo que a efectos de la tramitación del recurso, es necesario señalar que este órgano contralor estimó innecesario realizar la audiencia de conclusiones en este caso, en el tanto con los documentos que constan en el expediente del recurso de apelación, así como en el expediente administrativo del concurso se cuenta con los elementos suficientes para resolver el presente asunto, aspecto este que se señala a las partes.-----

**III.- Sobre la legitimación de la empresa apelante.** El artículo 85 de la Ley de Contratación Administrativa establece, que podrá interponer el recurso de apelación toda persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo, estableciendo además el artículo 86 de la citada Ley, que un recurso puede ser rechazado en cualquier etapa del procedimiento ya sea por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. Ahora bien sobre este tema, el artículo 188 incisos a) y b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) establece que se rechazará de plano por improcedencia manifiesta el recurso de apelación en que se advierta, en cualquier momento del procedimiento, los siguientes casos: *“a) Cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo; b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o*

porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario. (...)” Así las cosas, cuando el apelante presenta un recurso de apelación en donde su oferta ha sido previamente excluida, su labor de legitimación y mejor derecho debe orientarse a demostrar en primer lugar, cómo su oferta ha sido indebidamente excluida del concurso y en segundo lugar, de qué forma una vez tenida por válida y elegible su oferta, esta se tendría como eventual readjudicataria del concurso en el caso de anularse el acto de adjudicación. De manera que en el momento en que no se acrediten alguno de estos dos supuestos, el recurso presentado tendría de origen una debilidad. Sobre este tema, ha señalado este Despacho lo siguiente: “(...) *La inelegibilidad de una plica se entiende cuando en el expediente administrativo haya prueba suficiente para determinar que el oferente recurrente presentó una plica alejada de las normas técnicas, financieras, legales u otras, del cartel y tal hecho, sea de orden trascendental. Por lo tanto, el recurso se debe rechazar si del todo no se defiende la elegibilidad de la oferta o si esta está débilmente fundamentada. Por otro lado, cabe el rechazo si, pese a tener una plica elegible o no, no se explica cómo, de frente al puntaje obtenido, se puede obtener una mejor calificación de existir otros que ostentan una mejor puntuación. En esto, al menos, debe argumentarse en el sentido de restar puntaje a quien esté en el primer lugar e, incluso a todos aquellos que se encuentren en un lugar preferente.*” (resolución R-DCA-471-2007 del 19 de octubre del 2007).

Con ocasión de lo antes expuesto, se tiene que entre las razones por las cuales la Administración excluyó de concurso la oferta de la empresa apelante, se encuentra el incumplimiento de los puntos 1.3 y 1.6 inciso k) del cartel referente a las Condiciones del Arrendamiento, que en ese sentido indican respectivamente, lo siguiente: *"Para mantener la compatibilidad, operación y administración de la nueva plataforma, se requiere que todas las líneas, así como sus respectivos componentes, sean de la misma marca y fabricante, exceptuando la línea 17, para asegurar una correcta integración de toda la nueva plataforma" (...)*

*k. Los equipos ofertados deben ser del mismo fabricante, excepto los equipos de la línea 17 (...).*” Así las cosas, la Administración en su Análisis Integral N° PI-CL-014-2016 señaló dicho incumplimiento y a partir de este establece otra serie de incumplimientos relacionados y que son ampliamente expuestos (ver hecho probado N° 1), motivo por el cual la legitimación del apelante dependerá de demostrar que constituye su propuesta una oferta válida, para lo cual dicho aspecto de frente a los incumplimientos imputados por la Administración procederá a analizarse

de seguido. **i) Sobre las razones de exclusión de la firma Componentes El Orbe S.A.** Señala **la apelante** que existe una diferencia en el precio de ambas ofertas de \$3.859.631,78 y su beneficio para la Administración. Por otra parte menciona la presentación oficiosa del desglose mensual promedio y total de los 4 años, y por otra parte indica que el informe N° 014-2016 le imputa una serie de incumplimientos relacionados con la presentación de declaraciones juradas (que cuenta con taller y almacén local de partes de los equipos, cantidad de técnicos especialistas en telecomunicaciones en planilla, póliza de riesgo del INS igual o superior), las cuales fueron presentadas con su oferta al folio 60. En cuanto a los especialistas en telecomunicaciones, señala que todos los técnicos ofrecidos son especialistas en telecomunicaciones y se encuentran en la planilla de EL Orbe y de la empresa subcontratada HP remitiendo a la información del anexo 3. En cuanto a la carta del fabricante que acredite que los equipos son nuevos y actualizados, señala que adjunta carta del fabricante HP que así lo demuestra (anexo 4), y hace ver que respecto a los equipos marca CISCO El Orbe hace constar y declara bajo juramento que los equipos son nuevos y actualizados al amparo de la Ley de Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor (anexo 5). Respecto a las certificaciones del fabricante que acrediten que los equipos se encuentran incluidos en el HCL, adjunta carta del fabricante HP (Anexo 4) y respecto a los equipos CISCO aporta literatura técnica que acredita que estos están incluidos en HCL y argumenta que -de todos modos- los equipos CISCO son accesorios de la solución principal HP y que además son propiedad del arrendador por lo que no es competencia del Ministerio este análisis. En cuanto a que es distribuidor directo de CISCO para Costa Rica, señala que el ORBE es distribuidor de CISCO antes de la apertura y presenta la documentación, no obstante señala la intransigencia de la Administración al no permitir la cotización parcial de algunas líneas, sin justificación técnica, ya que a su criterio se impusieron dos obligaciones injustificadas: a) que todos los productos ofertados en cada una de las líneas sean de la misma marca y b) que el oferente está obligado a cotizar todas las líneas, a pesar que no hay impedimento técnico ni incompatibilidad para ofertar otras marcas, aunque cumpla con las funcionalidades, lo anterior pese a que la Administración cuenta con infraestructura de telecomunicaciones en su CORE marca HP (modelo 12500) que convive con CISCO y además en ese sentido desarrolla nuevamente el tema debatido en objeción. Por otro lado indica que hizo la cotización de acuerdo a la proyección de la tabla 1.2 del cartel, en la que algunas líneas no se cotizaron para el año 1 pues el precio desglosado obedece a los meses en que el Ministerio pretendía arrendar o adquirir equipos, considerando imposible calcular la cuota

del arrendamiento sin conocer con certeza la cantidad de cuotas que probablemente va a cancelar la entidad, con lo cual entre menos sea el plazo del arrendamiento la cuota va a ser mayor y viceversa, de manera que si la empresa SPC calculó las cuotas tomando como referencia la proyección del Ministerio y cobró esa misma cuota de forma pareja o estándar durante 48 meses, probablemente el Ministerio estará cancelando sumas indebidas, ya que el tipo de modalidad del concurso es un arrendamiento bajo la modalidad de entregas según demanda cuyo dato fundamental es el plazo y sus cantidades estimadas, siendo el plazo del arrendamiento un factor determinante en el precio mensual si no hay un precio incierto y podría genera un precio ruinoso o excesivo. Por otro lado, en cuanto a la certificación del fabricante respecto al líder técnico experto en telecomunicaciones, en seguridad, routing y switching, así como los técnicos de routing, switching y seguridad, señala que todo el personal cuenta con certificación del fabricante HP, aunque no de CISCO, pero algunos cuentan con algunas certificaciones CISCO, haciendo ver que la solución se basa en HP y se vieron en la obligación de cotizar CISCO por las especificaciones puntuales establecidas por la Administración en el cartel. Señala que se adjuntan certificaciones del fabricante de todos los equipos requeridos en el cartel bajo la consideración que la empresa HP ha sido subcontratada. Indica que la carta del fabricante se aportará dentro de  $\frac{1}{3}$  del Reglamento, debido a que por protocolo de seguridad del fabricante no cuentan con ésta. Señala que adjuntará la planilla HP dentro del  $\frac{1}{3}$  del Reglamento por protocolos de seguridad en la actualidad no cuentan con estos. Señala que cuenta con las cartas que acreditan la implementación, mantenimiento y soporte de proyectos tecnológicos tipo Data Center en los últimos 5 años con experiencia de la empresa HP que es subcontratada, remitiendo al anexo 8. Insiste el recurrente en el sentido que respecto al punto 4.2, Informe 014-2016, tuvo que ofertar dos marcas distintas por la intransigencia de la Administración de no permitir cotizar parcialmente o adjudicar por líneas, obligando a cotizar todas las líneas con una sola marca sin que exista fundamento técnico, indicando que si bien ofertó dos marcas, no tiene obligación de aportar certificaciones, cartas, ni DJ para ambos fabricantes ya que CISCO es accesoria y la solución principal es HP, siendo que ambos equipos son compatibles y HP es la principal, por lo que aporta certificaciones, declaraciones y cartas. Hace ver que se trata de un arrendamiento por lo que estos documentos son irrelevantes porque el que debe responder al servicio es el contratista. Señala que las ofertas no se pueden comparar considerando la metodología de cálculo de las cuotas porque es distinta. En cuanto al recurso interpuesto señala **la adjudicataria** que la diferencia de precios entre SPC y El Orbe se debe a que el apartado 1.2

del cartel indica que el precio debe ser conforme a los cuadros para definir los costos mensuales unitarios de cada línea de arrendamiento para los años i, ii, iii, iv, y finalmente el precio mensual unitario promedio de los 4 años de cada uno que es la que debe incluirse en el SICOP. Para efectos evaluativos se menciona el PROMEDIO, respecto a lo cual ambas ofertas no son comparables porque los precios ofertados por El Orbe no se ajustan a los precios cotizados que se basa en la sumatoria de los precios mensuales (PROMEDIOS) de cada uno de los componentes para los 4 años, aunque señala que según oficio N° DTIC-102-UGRC-2016 se analizó la razonabilidad de precios de SPC. Además el ORBE indica precios mensuales unitarios fijos que se cotizan de forma parcial pues no incluyen los costos de las líneas 1, 5, 14 y 15 , ni las sub líneas 18.2, 18.14, 18.16, 18.18, 18.23, 18.24, y 18.25 para el año 1, además que el costo de las línea 6 no coincide con el precio mensual unitario promedio de los 4 años, ante lo cual considera que debió brindar el desglose de la totalidad de precios unitarios mensuales porque el cartel lo pidió y porque es indispensable conocer el precio unitario para incorporar, cuando sea necesario, equipos y acreditar que el precio ofrecido es aceptable. Indica que SPC incluyó la totalidad de precios unitarios para todos los equipos por 4 años por lo que su precio es mayor que el ORBE al incluir la totalidad y además el perfil de todos los ingenieros, lo que incrementa el precio, no es comparable una oferta que cumple con una que no cumple. En cuanto a la subsanación realizada por el ORBE del desglose mensual promedio y sus totales a 4 años, señala que no es viable pues modifica su precio, además que el precio inicial no incluyó desglose de algunos precios ante lo cual la Administración no puede comprobar la coincidencia entre precios unitarios promedios mensuales presentados en subsane para las líneas 6 y 18 respecto a los costos indicados en SICOP. Considera que El Orbe contó, después de la apertura, con la posibilidad de analizar precios y es contrario al artículo 80 RLCA en cuanto a la posibilidad de subsanar pues varía el precio (elemento esencial) y brinda una ventaja indebida, modificando además el precio ofrecido, en particular los precios unitarios promedio mensuales presentados en el subsane para las líneas 16 y 18 que no son coincidentes con el precio ingresado en SICOP en la apertura. En cuanto a los 12 incumplimientos, la Administración analizó cada uno de frente a lo cual el ORBE se limita a indicar que el Ministerio no analizó todos los hechos pero no presenta la prueba técnica que desvirtúe el análisis del Ministerio, por lo que se debe rechazar por improcedencia manifiesta. Cuestiona que junto a la DJ no presentó documentación que soportara su afirmación al punto que una DJ dice que cumple con todos los requisitos técnicos pero es evidente que no cumplió con la misma marca por ejemplo. En cuanto a que su personal

está en planilla, no aportó documentos solo algunos de HP, además es planilla de octubre del 2016 del ORBE que no incluye a todo el personal por lo que El Orbe no cumple, siendo que no se puede considerar personal de planillas de dos empresas distintas (ORBE y HP) cuando una de ellas no es parte, si quería considerar al personal de HP debió presentar oferta en consorcio que permite reunir o completar requisitos, por lo que es evidente que no tiene el personal requeridos. Además señala que El Orbe no presenta la nota del fabricante CISCO respecto a que oferta equipos nuevos y actualizados, ya que no es distribuidor directo solo es distribuidor. Respecto a la Certificación de CISCO en cuanto a que los equipos estén incluidos en HCL, no es emitida por distribuidor directo. En cuanto a que el personal de EL ORBE cuenta con certificación UTIL v3 o superior, no se ubica la persona que cumpla con el perfil del inciso a) del punto 6, sea Líder técnico para Dirección del Proyecto, que debió contar con certificación CCIE en seguridad CISCO (experto en telecomunicaciones, seguridad ) y a su vez ITIL v2 ó superior, siendo que incluso hay funcionarios respecto a los cuales no se tiene claridad que al momento de la apertura estuviera trabajando con El ORBE ya que la planilla es presentada hasta el momento de la apelación y tiene fecha de octubre del 2016. Además EL ORBE menciona que cuenta con el líder técnico en telecomunicaciones en seguridad (por lo que no cumple con CCIE en seguridad Cisco) y routing y switching con certificaciones de HP; pero no indica que cuente con certificaciones CISCO, siendo que según el punto 1.3. el líder técnico debe contar con certificación CCIE en seguridad CISCO. Además el RLCA no dispone de  $\frac{1}{3}$  para subsanar un requisito en un recurso, además EL ORBE presenta cartas de experiencia de HP del fabricante no del oferente, por lo que no cuenta con el requisito de experiencia del punto 1.10 requisitos oferente, en cuanto a contar con experiencia en implementación, mantenimiento y soporte en dos proyectos Data Center en los últimos 5 años. En cuanto a las dos marcas a ofertar, señala que no obstante que se dio la oportunidad de participar con la marca de su elección, el oferente cotizó una oferta multimarca en líneas que debía ser un solo fabricante. Además en la línea 12 cotiza un equipo CISCO que no cumple. Señala **la Administración**, en cuanto al precio, punto 1.12., que de la línea 1 a la 17 se solicitó el monto mensual unitario de cada línea para los años 1, 2, 3, 4, y los cuadros para cada uno de esos años que incluyeran los costos unitarios mensuales para cada línea, también un cuadro que integra los montos de todos los años en total haciendo una aclaración respecto a SICOP, en el sentido de incluir el precio promedio de 4 años sobre el cual se aplicaría la metodología de evaluación. No obstante EL ORBE cotizó de acuerdo a la proyección de la demanda calculada para 3 años, cuadro que era de referencia y no por la

totalidad de años requeridos, por lo que no es posible comparar rubros, haciendo ver que el precio unitario es indispensable ya que sobre este se adjudicará, siendo la tabla de referencia solo un ejemplo para que con base en este (plazo y modo de entrega) se estudien los escenarios posibles para llegar a un precio unitario. En todo caso es tardía la presentación del desglose de El ORBE, aspecto esencial e insubsanable porque sería una ventaja sobre el otro oferente al ver los otros precios. En cuanto a la presentación de equipos de marca distinta, menciona que el recurso de objeción interpuesto que fue rechazado de plano y otorgando validez a la cláusula del cartel, por lo que incumple, siendo que las líneas 1- 11 y 18 son de la marca HP, en tanto que de las líneas 12 y 17 son marca CISCO. Respecto a las declaraciones juradas, fueron presentadas en la página 60 de su oferta y no son motivo de exclusión. Respecto a la experiencia del personal ofrecido en planilla no aportaron la planilla de HP, existiendo contradicciones de empleados y ofreciendo además personal de otra empresa (HP) que no es oferente ni participa bajo la figura de consorcio. En cuanto al personal con certificación ITIL, se tiene que es personal de HP y esta empresa no es oferente ni participa en consorcio, siendo que HP es subcontratista por lo que no hay responsabilidad directa y constituye un incumplimiento. En cuanto a las cartas que acreditan la implementación, mantenimiento y soporte DATA Center de los últimos 5 años, la experiencia presentada es de la marca HP la cual no es participante, por lo que no es válida. Considera que el oferente podía ofrecer cualquier marca excepto en la línea 17 que debía ser CISCO, siempre y cuando todas fueran de la misma marca, por lo que con vista en la oferta se tiene que SPC incumple. **Criterio de la División:** Con vista en el criterio técnico rendido por la Administración, el Análisis Integral 014-2016 (ver hecho probado N° 1) se indica que la empresa Componentes El Orbe S.A. fue excluida a partir de una serie de incumplimientos cartelarios que a criterio de este Despacho parten -mayoritariamente- de un elemento común, tal cual es lo referido en los puntos 1.3 y 1.6 inciso k) del cartel que al efecto establecen que para todas las líneas se debían ofrecer equipos de la misma marca y fabricante con excepción de la línea 17. En ese sentido, si bien Componentes El Orbe S.A. oportunamente cuestionó la pertinencia de estas cláusulas cartelarias a través de la interposición del recurso de objeción, este Despacho mediante resolución R-DCA-417-2016 del 18 de mayo del 2016, resolvió que el concurso no se limita a una marca en particular y además permite una solución de 2 marcas distintas (siempre que una de ellas sea CISCO para la línea 17), conclusión a la que se llegó ante la indebida fundamentación del recurso por la ausencia de la documentación idónea (certera en su origen, veraz y objetiva) a partir de la cual se permitiera debatir la condición del cartel en los términos del



artículo 178 del RLCA (anteriormente 170). De tal forma, Componentes El Orbe S.A. no logró demostrar que la condición cartelaria limitara su participación en el concurso, así como tampoco que no pudiera participar con equipos del fabricante CISCO para la línea 17, ni la existencia de alguna dependencia tecnológica entre la línea 17 y el resto de líneas y por ende una codependencia entre marcas. Así las cosas, tenemos una cláusula del cartel en firme, respecto a la cual, se debe prestar especial atención y respeto en orden a los principios de legalidad, seguridad jurídica, y transparencia entre otros, sin que sea legalmente procedente en una etapa posterior cuestionar nuevamente una disposición cartelaria sobre la cual ya no solo existió una etapa previa para ese fin, sino que además se utilizó y discutió sobre ella. En el caso particular, la cláusula del cartel indica: *"1.3 Especificaciones Técnicas. A continuación se procede a detallar las características técnicas de los equipos a arrendar durante la vigencia de la contratación. Para mantener la compatibilidad, operación y administración de la nueva plataforma, se requiere que todas las líneas, así como sus respectivos componentes, sean de la misma marca y fabricante, exceptuando la línea 17, para asegurar una correcta integración de toda la nueva plataforma"*. Es a partir de la referida condición cartelaria, que la Administración considera que la oferta de la empresa Componentes El Orbe S.A. incumple con el cartel de licitación y por tanto determina su exclusión del concurso, siendo que oferta la marca HP para las líneas de la 1 a la 11 y la 18, en tanto que las líneas 12 a la 17 la marca CISCO, de manera que incumple la presentación de una sola marca para las líneas de la 1 a la 16 y la 18 (ver hecho probado N° 1 y 2). Ahora bien, la empresa incumpliente pretende traer nuevamente a estudio el argumento ya debatido en fase de objeción en cuanto a la improcedencia de la cláusula cartelaria, lo cual resulta una discusión precluida en esta fase. Aunado a lo anterior, tampoco se logra demostrar en el presente debate que la disposición cartelaria sea ilegal o incluso intrascendente, ya que la argumentación desarrollada con su recurso -al respecto- carece de la debida fundamentación, sea mediante la incorporación de la prueba que así lo demuestre. En este orden, la recurrente devuelve su argumento a lo ya presentado en fase de objeción y que fue resuelto oportunamente por este Despacho, confirmando más bien con su argumento, el que efectivamente se da por parte de su oferta, con un incumplimiento a la cláusula cartelaria que exigía una sola marca y fabricante para todas las líneas -con excepción de la 17- pues en su oferta lo que presenta son dos marcas la HP y CISCO (hecho probado 2). Aunado a lo anterior, visto el indicado incumplimiento que de por sí resta legitimación a la empresa apelante, por confirmarse la inelegibilidad de su oferta, se tiene que se evidencian una serie de inconsistencias

que se derivan de este incumplimiento y que son reconocidas por la empresa apelante, aunque bajo su propia interpretación del cartel, tal como la presentación de certificaciones, cartas y acreditación de experiencia que no son suscritas por el Fabricante CISCO o bien son presentadas como emitidas por la empresa HP, aun y cuando no resulta parte de la contratación en su condición de subcontratista de Componentes El Orbe, así indicado por la Administración (ver hecho probado N° 1) y que en esos términos no se ajustan estrictamente a las condiciones del cartel, aspecto que no obstante al amparo del artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no resulta necesario entrar a analizar en el tanto carece de interés debido al incumplimiento en punto a las marcas señalado, que por ese solo hecho convierte en inelegible y debidamente excluida, a la oferta de la recurrente. Además, se tiene que de frente a la literalidad del cartel, el punto 1.2 referente a la Proyección, dentro del acápite NOTA indica: *"La vigencia de la contratación es por cuatro años. Para el año cuatro, la Administración se reserva el poder arrendar nuevos equipos, sin embargo es importante que el oferente indique los precios en el apartado 1.12 del precio... Una vez que el contrato entre en vigencia, el Ministerio procederá a elaborar una orden de compra por la cantidad de equipo solicitado, la cual se notificará al contratista a través del Sistema de Compras Públicas (SICOP)"*, ante lo cual, con vista en la oferta presentada por Componentes El Orbe S.A., se observa que cuenta con un grave problema que afecta su ejecución, en tanto que no ofertó una serie de líneas y sub líneas en el año 1 (ver hecho probado N° 2), lo cual en caso que la Administración requiera un componente no cotizado, no podría atender una necesidad puntual y atentaría contra lo indicado en el cartel de licitación (por ejemplo en la nota del punto 1.2), y en la naturaleza misma de la contratación, que pretende arrendar, de acuerdo a las necesidades administrativas, aquellos bienes que resulte oportuno a sus necesidades particulares. Así las cosas, nos encontramos ante una oferta que por una serie de condiciones cartelarias en firme no puede resultar adjudicataria del concurso y por ello carece de la legitimación requerida a efectos de interponer un recurso de apelación en los términos descritos en el artículo 188 incisos a y b del RLCA, motivo por el cual se declara sin lugar el recurso interpuesto por improcedencia manifiesta. **ii)- Sobre los argumentos expuestos en contra de la oferta de la empresa adjudicataria.** Si bien la apelante tal y como se explicó en el apartado anterior, no ostenta la legitimación necesaria para recurrir, lo cierto es que este órgano contralor, en aplicación de sus facultades y competencias de fiscalización superior de la Hacienda Pública, y de frente a las potestades del artículo 28 de su Ley Orgánica, considera necesario referirse a continuación y de manera

oficiosa, en punto a un aspecto que podría restar validez a la oferta de la firma adjudicataria, asociado con el diseño del esquema de arrendamiento que se deriva de su oferta, lo cual podría dar lugar a una anulación del acto de adjudicación. **a) En cuanto a la cuota y precio unitario de arrendamiento.** Señala **la apelante** que la cuota (precio) unitario del arrendamiento fue solicitado de manera anual y mensual, junto con sus totales y promedios. Al respecto se apela la forma en que SPC presentó su oferta en cuanto al arrendamiento mensual de las líneas 1, 5, 14 y 15 que incluyen montos del primer año a pesar que estas no son demandadas en ese periodo, ya que según el cartel inicia en el segundo año. Hace ver los efectos financieros relacionados con la modificación del plazo y la cantidad de cuotas en cuanto al valor de las mismas, y que el cobro anticipado no es propio del mercado de tecnología. Señala que la práctica acostumbrada en arrendamientos de este tipo implica obtener la cuota (precio) de acuerdo al plazo demandado, y la recepción y uso del equipo y/o servicios, siendo a su vez consistente con la modalidad de entrega por demanda. Señala que la Administración podría estar pagando en exceso mensualidades por un bien o servicio que no ha recibido, y que no sabe si lo va a adquirir por ser una modalidad por demanda. Se transcribe el punto 1.12 Precio, y se indica que en los cuadros se ve que la Administración solicita que las propuestas incluyan detalles como precio unitario promedio en los años 1, 2, 3 y 4, así como detalle de un total unitario mensual sumado a la proyección para estos años en cuanto a la adquisición de equipos, ante lo cual SPC hace sus propuestas cobrando desde un inicio del periodo líneas que según la proyección no serán adquiridas hasta después del año 1 como son las líneas 1, 5, 14 y 15, condicionando que la Administración haga gastos que no estableció. En respuesta a la audiencia especial conferida, **el apelante** indicó que el cartel confunde dos figuras contractuales: 1.- Arrendamiento Bienes muebles y 2.- Suministro de modalidad de entrega según demanda, respecto a lo cual indica que el segundo no se pacta en cantidades específicas sino que su cotización es sobre precio unitario. Del mismo modo refiere a la incerteza del plazo de arrendamiento, el cual permite definir la cuota mensual y que debe considerar tasa de interés, cuota, depreciación, impuestos, señalando que la cuota está relacionada con el plazo. Así las cosas señala que menor plazo mayor cuota en tanto que mayor plazo menor cuota, de ahí la importancia del plazo de arriendo, lo anterior en tanto que como consecuencia tiene que se puede dar un precio ruinoso o un precio excesivo. Por otra parte indica que esta combinación de contratos es atípica por lo que debe estar debidamente regulado en el cartel. Reitera en cuanto a que el plazo es fundamental para calcular la cuota mensual, el cual por cierto no es claro en el cartel, siendo que la información de plazo se

encuentra en la proyección del consumo que define cantidades y plazos, de los cuales se calcula la cuota. Señala que SPC considera que el ORBE es ilegible porque desglosó el precio unitario de arrendamiento para años que no están proyectados por Hacienda, según el punto 1.2, respecto a lo cual señala el Orbe que tomó como referencia el cuadro de proyecciones de consumo, plazo confiable para determinar la cuota, sea 4 años a partir del momento en que la Administración lo precisó, de lo contrario el plazo generaría incertidumbre. En ese sentido El Orbe señala que SPC cotizó todos los precios con un plazo diferente al que indica la tabla de proyección y especuló con los servicios a requerir, debido a que el cartel no fue claro con el plazo, siendo que el único plazo es el que se encuentra en la proyección del consumo, ante lo cual cotizar una cuota considerando un plazo mayor al de la proyección -que por cierto es indeterminado- implica una especulación. Sobre el precio de las líneas 6 y 18 señala que subsanó de oficio un desglose mensual promedio y sus totales a 4 años manteniendo invariables, firmes y definitivos sus precios, manteniendo el precio total invariable, indicando que lo ocurrido fue una confusión en el sistema SICOP que no era lo suficientemente claro en cuanto a indicar cuál era el monto que se debía incluir en la casilla del precio, lo cual en todo caso no afecta su precio total, solo se desglosó el monto mensual de cada una de las líneas manteniendo invariable el monto total. Además, señala que sí hay coincidencia entre los precios de las líneas citadas, tal como consta en anexo Oferta Económica Precio en el cual se explica con detalle la operación aritmética para ambas líneas. Señala que la cotización del ORBE se da de acuerdo a la proyección de la tabla 1.2 , proyección que no indica la demanda para las líneas 6 y 18 en el año 1 por lo que no cotizaron. Indica **la adjudicataria** que se remite al punto 1.12 del cartel en cuanto a que para las líneas 1 a la 17 - costos mensuales unitarios de cada una de las líneas de arrendamiento para los años i, ii, iii, iv, se solicitaron cuadros en los cuales se debía desglosar: 1.- costo mensual unitario para todas las líneas, 2.- costo mensual unitario para todos los años del arrendamiento. Señala que el precio a cancelar mensualmente dependerá de la cantidad de equipo que solicite, sin que exista ningún compromiso de adquisición previa de parte de la Administración. La tabla de precios es una referencia vinculante de los montos mensuales unitarios que deberá erogar la Administración en caso de contratar equipos, modalidad bajo demanda- siendo claro que esta contratación es para el arrendamiento de equipos de comunicación y mantenimiento bajo un esquema de entrega según demanda que implica el suministro de equipos a solicitud del Ministerio en las cantidades y tiempos que requiera la Administración, pero para ello el Ministerio necesita conocer previamente el precio mensual de

todos y cada uno de los dispositivos y componentes que pudiera necesitar, a fin de evitar estar al frente a una incerteza jurídica y financiera para la adquisición de dichos elementos tecnológicos a futuro. Expresa que no se logra corroborar incumplimiento de su oferta, siendo que su cotización se sujetó al cartel en el orden, cantidad y forma establecida en el cartel conforme las tablas establecidas en el punto 1.12. Señala que el cartel fue claro al establecer que lo que se detalla en la tabla 1.12, obedece a una estimación a futuro basada en los nuevos requerimientos del servicio, por lo que es meramente una proyección que es futura e incierta, siendo que el cartel indica que el proceso de solicitud de equipos se repetirá tantas veces como el Ministerio lo requiera. Así las cosas considera que el Orbe realiza una interpretación extra cartelaria. En audiencia especial conferida, la adjudicataria indicó que la clasificación de los arrendamientos se basa primordialmente en el grado en que los riesgos y ventajas derivados de la propiedad del activo, afectan al arrendador o al arrendatario. Indicando que en este caso los riesgos son del arrendador, lo cual se materializa en la necesidad que el mantenimiento y soporte son de SPC Internacional, así como el aseguramiento de los bienes. Señalando además, que el arrendante debe conferir una garantía a favor de los bienes con plazos determinados, lo cual implica asumir el riesgo en caso de fallos, por lo que se evidencia que la Administración no está asumiendo directa o indirectamente riesgo alguno con respecto a los bienes, siendo que el cartel ha exigido especificaciones que garanticen su operación bajo un esquema 24x7x365. De igual forma el arrendamiento en este caso no es financiero por cuanto no se transfiere la propiedad del activo al finalizar el plazo, el arrendatario no posee la opción de comprar el activo y el plazo del arrendamiento no es claro cubra la mayor parte de la vida económica del activo, dado que ello dependerá de una serie de variables. En cuanto a este punto señala **la Administración** que si bien es cierto el apartado 1.2 establece una proyección en años 1, 2, 3 es solo de referencia. El cartel en el punto 1.12 precio, indica definir precios mensuales unitarios por cada línea para los años 1, 2, 3, 4 adjuntando dichos cuadros del mes del 1 al 48. Señala que Componentes El Orbe S.A. solo presentó precios totales, en el subsane presenta desglose; sin embargo el punto 1.12 es claro cómo debía presentarse desde la apertura con todos los cuadros del cartel, por lo que la subsanación no era procedente por parte del ORBE, siendo una ventaja indebida, además que el subsane se hizo en función del cuadro de proyecciones y no en función del cuadro 1.12 precios unitarios años 1, 2, 3,4. En respuesta a la audiencia especial conferida mediante auto de las once horas del 24 de febrero del 2017, la Administración indicó sobre el tema que estamos en presencia de un arrendamiento operativo por cuanto de lo dispuesto en el cartel en las cláusulas

1.4, 1.5 y 1.9, no se transfieren sustancialmente todos los riesgos y ventajas inherentes al Ministerio sino todo lo contrario, ya que estos los asumiría el contratista, por lo que el cartel deja en evidencia que el tipo de arrendamiento es operativo. Siendo que la cuota mensual a cancelar comprende el costo del alquiler del equipo, el costo de los servicios de mantenimiento preventivo y soporte, el costo de las pólizas de seguros, el costo del licenciamiento requerido, el costo de los servicios de personal técnico, entre otros rubros, cuotas que se mantienen invariables hasta el final del contrato. De igual forma aclara, que el arrendamiento no es financiero, porque no se transmite la propiedad del activo y tampoco existe opción de compra por parte de la Administración, ello de acuerdo a lo indicado en la cláusula 1.6 del cartel. Finalmente indica, que al ser el arrendamiento por cuatro años según demanda, la Administración tiene la opción de arrendar los equipos en cualquier mes durante la vigencia del contrato, por lo que de esta forma, no se puede garantizar y menos afirmar, que el plazo del arrendamiento de un equipo determinado cubra la mayor parte de la vida económica del activo. En respuesta a la audiencia especial conferida mediante auto de las trece horas del 3 de marzo del 2017, esa Administración señaló que no puede demostrar numéricamente el valor presente de los pagos mínimos del arrendamiento en relación con el valor razonable del activo, toda vez que la cuota mensual abarca además del costo del equipo el valor de una serie de servicios complementarios y necesarios para la implementación de la solución tecnológica integral que requiere el Ministerio. Por otra parte aclaran lo señalado en el oficio que atendió la primera audiencia especial conferida, indicando que si se considera que la mayoría de estos equipos de comunicación tienen una vida útil de 5 años, y que el plazo del contrato es por 4 años, el plazo de arrendamiento de los equipos que se vayan a solicitar en los primeros meses del contrato, sí cubrirían la mayor parte de la vida económica del activo, sin embargo el plazo del arrendamiento de aquellos equipos que, según las necesidades de la Administración, se requieran alquilar por ejemplo en el mes 24 o posterior, solo cubriría 2 años de vida útil de estos o menos. Siendo que por esa razón, es que no se podía afirmar que para estos casos el plazo de arrendamiento de los equipos cubriría la mayor parte de la vida económica, reiterando que por ser una contratación por demanda, no se tiene definido en cuál mes de la vigencia del contrato se va a solicitar un equipo determinado, aclarando que la intención de la Administración es no arrendar equipo nuevo en el cuarto año del contrato. **Criterio de la División:** Tal y como ha sido expresamente señalado por parte de esta Contraloría General de la República, con fundamento en lo establecido en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cartel de la licitación

constituye el Reglamento Específico de la Contratación a partir del cual se tienen incorporadas todas las cláusulas necesarias para la selección de la oferta más conveniente para la satisfacción del interés público y la ejecución contractual. Al respecto, a efectos de lograr mayor claridad en el tema, resulta oportuno traer a estudio lo que ha sido indicado por este Despacho: *"(...) conviene recordar que de conformidad con el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cartel constituye el reglamento específico de la contratación, como parámetro objetivo del concurso y con base en el cual se delimitará tanto la selección del adjudicatario como la ejecución del objeto contractual, siguiendo entre otros los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad. Ahora bien, este cartel cuando se consolida, resulta de acatamiento obligatorio de todas las partes participantes en el concurso, sin que sea factible que en una etapa posterior, se pretendan desaplicar disposiciones de su contenido en los que oportunamente no se demostró oposición alguna. En el sentido expuesto, esta Contraloría General de la República ha señalado, respecto a la elaboración del cartel de licitación y su importancia lo siguiente: "(...) Al respecto, debe considerarse en primer término que la voluntad de la Administración se manifiesta expresamente en cada una de las cláusulas cartelarias y esta voluntad de contratar, se ajusta a principios como seguridad jurídica y legalidad cartelaria, en la medida que son las reglas fijadas en el cartel las que la Administración debe observar en todas las ofertas durante la evaluación, respetando también el principio de igualdad. (...) De tal modo que la actuación de la Administración dentro de un procedimiento de contratación, además de sujetarse al bloque de legalidad, necesariamente debe encontrarse inspirada y respaldada en el propio cartel de la contratación, que constituye el documento que recoge la expresión de su voluntad en punto a los requerimientos cartelarios, sobre la base de criterios objetivos y preestablecidos para el conocimiento de los oferentes, e íntegramente ligado lo anterior con el principio de legalidad, en el entendido que el cartel es parte del ordenamiento jurídico, tal como lo señala expresamente el régimen jurídico de la contratación administrativa definido en el artículo 4 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Así las cosas, una condición cartelaria previamente definida y consolidada por la Administración, no puede simplemente ser desatendida o interpretada de manera antojadiza o diferente a su letra expresa"* (ver resolución R-DCA-203-2015 del 11 de marzo del 2015). Ahora bien, nos encontramos ante un grupo de reglas que deben ser respetadas por las partes y que en el caso en estudio evidencian un arrendamiento de equipos de comunicación de redes bajo la modalidad de entrega según demanda que para su correcta ejecución, requiere un precio unitario determinado de cada equipo a efectos de contar con certeza al requerirlos en cualquiera de los 4 años de contratación proyectada y con la frecuencia deseada. Ahora bien, tal como ya fue mencionado, el punto 1.2 del cartel establece la Proyección prevista -entiéndase a futuro- y además indica: *"Basado en los nuevos requerimientos de servicios que ofrece la Dirección de Tecnologías de Información y*

Comunicación, en adelante denominada DTIC y dada su alta demanda en la disponibilidad y continuidad de la plataforma tecnológica, el Ministerio de Hacienda requiere de un servicio integral de soporte de los equipos de comunicaciones en arrendamiento de tecnología, con el fin de tener dichos dispositivos en un estado óptimo para garantizar la disponibilidad de los servicios brindados a los usuarios tanto internos como externos. Para cada uno de los años e ítems se indican las cantidades de proyección de equipos y accesorios en la siguiente tabla: -----

Líneas	Descripción	Año 1	Año 2	Año 3
Línea 01	Switches para Agregación Data Center modulares		2	
Línea 02	Switches para Agregación y Conexión entre Data Centers	1	1	
Línea 03	Switches para Conexión entre Data Centers	1	1	
Línea 04	Switches para Acceso Data Center	3		

Línea 05	Switches para Agregación Capa 3 modulares		4	
Línea 06	Switches para Acceso Capa 3 de 48 puertos con tecnología PoE / PoE+	3	2	3
Línea 07	Switches para Acceso Capa 3 de 48 puertos	2		
Línea 08	Switches para Acceso Capa 3 de 24 puertos	5		5
Línea 09	Routers para Agregación WAN	2		2
Línea 10	Routers para Conectividad Internet	4		4
Línea 11	Routers para Conectividad Externa	2		
Línea 12	Dispositivos de Seguridad para Conectividad Data Center	2	2	
Línea 13	Dispositivos de Seguridad para Prevención Data Center	2	2	
Línea 14	Dispositivos de Seguridad para Conectividad Perímetro		2	2
Línea 15	Dispositivos de Seguridad para Conectividad VPNs		2	
Línea 16	Dispositivo de Gestión para Plataforma de Seguridad	1		
Línea 17	Dispositivos para Control de Acceso Seguro Cisco	2		
Línea 18	Accesorios de Conectividad	Para efectos del detalle de los accesorios y sus cantidades por año, ver el apartado 1.3 Especificaciones Técnicas línea 18		

Nota: La vigencia de la contratación es por cuatro años. Para el año cuatro, la Administración se



*reserva el poder arrendar nuevos equipos, sin embargo es importante que el oferente indique los precios en el apartado 1.12 del precio. Una vez que el contrato entre en vigencia, el Ministerio procederá a elaborar una orden de compra para la cantidad de equipo solicitado, la cual se notificará al contratista a través del Sistema de Compras Públicas (SICOP). El proceso de solicitud de equipos se repetirá tantas veces como el Ministerio lo requiera, mientras esté vigente la contratación."* De conformidad con el cartel, la Administración pretende, en cualquier momento del contrato, incluso durante su último año, solicitar cualquiera de los equipos de las 18 líneas que lo integran, para lo cual, con base en una proyección -a futuro-, suministrada por la Administración con carácter referencial, requiere que las empresas participantes analicen y oferten el precio unitario correspondiente. Es con base en el ejercicio desarrollado por la empresa adjudicataria, a efectos de determinar su precio unitario mensual para cada una de las líneas, que se evidencia un importante incremento en todas las líneas cotizadas, especialmente a partir del último año de contratación (año 4), tal como se puede apreciar en el análisis de las ofertas realizado por la Administración, siendo los precios de la empresa adjudicataria los que se identifican como Oferta 1 (ver hecho probado N° 1). Al respecto, si se toma como ejemplo la línea 1, se puede observar que los equipos que inicien su arrendamiento a partir del año 3 tendrán un precio mensual de \$19.207,86 en tanto que si el arrendamiento inicia durante el año 4 el precio mensual ascenderá a \$75.672,40, lo que implica un incremento de más del 390%. Así las cosas, cuestiona esta División si nos encontramos en presencia de una oferta elaborada a partir de la concepción de arrendamiento operativo o por el contrario fue concebida como un arrendamiento financiero, sujeto cada cual a sus propias reglas de clasificación y respecto a las cuales es necesario acreditar su cumplimiento, siendo pertinente acudir para ello a una serie de normas de revisión obligatoria tales como las Normas Internacionales de Contabilidad del Sector Público NICSP y complementariamente al Decreto Ejecutivo N° 32876-H, y con ello clarificar las implicaciones económicas que la contratación puede tener para la misma Administración Pública, en particular en cuanto al riesgo y ventajas derivadas de la propiedad del activo. Tal como se indicó anteriormente, de la oferta presentada por SPC Internacional S.A. se evidencia un importante incremento del precio ofertado en particular en los dos últimos años del contrato, lo cual puede resultar un indicio de que nos encontremos en presencia de un arrendamiento financiero, lo cual ha motivado a este Despacho a requerir de la Administración su valoración mediante auto del 24 de febrero del año en curso, en el cual se solicitó que a partir de los precios mensuales ofertados, por línea y por año, por la empresa SPC Internacional S.A. se determinara

el tipo de arrendamiento frente al que nos encontramos, sea operativo o financiero, según la normativa aplicable. Sobre este particular, en su respuesta la Administración mediante oficio PI-AG-093-17 del 28 de febrero del año en curso, indica que lo que aplicable es la NICSP 13 y valora el tipo de arrendamiento de frente a criterios como la transferencia de riesgos, transferencia de la propiedad, opción de compra en relación con el valor razonable y plazo del arrendamiento en relación con la vida económica. Sin embargo, lo solicitado expresamente fue acreditar la clasificación del tipo de arrendamiento, operativo o financiero, considerando los precios unitarios cotizados por SPC Internacional S.A. para cada año del contrato. En consecuencia, fue necesario formular un segundo requerimiento a ese Ministerio, mediante auto del 03 de marzo pasado, mediante el que se reitera lo solicitado y se señala que *“debe tomarse en consideración que tanto el punto (d) del párrafo 15 de la NICSP 13 como el inciso iv), Artículo 3 del Decreto No. 32.876-H, refieren al valor presente de los pagos mínimos del arrendamiento en relación con el valor razonable del activo.”* Al respecto, en su escrito de respuesta, oficio PI-AG-103-17 del 06 de marzo pasado, esa Administración no realiza ningún ejercicio relativo al valor presente de los pagos del arrendamiento, en los términos del punto (d) del párrafo 15 de la NICSP 13, sino que por el contrario la Administración refiere, mediante prosa, a otros aspectos, tales como la posibilidad de no requerir equipos en el cuarto año de contrato pese a haber requerido precios para cada uno de los 48 meses de vigencia del contrato, además señala que los precios cotizados son razonables y que durante la ejecución contractual valorará la pertinencia o no de requerir nuevos equipos al contrato, sin que ninguna de estas manifestaciones atienda de manera concreta lo requerido por este órgano contralor. Así las cosas, se tiene que pese a las dos audiencias otorgadas por esta División, ese Ministerio no ha atendido con precisión estos aspectos, tal como se aprecia en los oficios remitidos -PI-AG-093-17 del 28 de febrero y PI-AG-103-17 del 06 de marzo, ambos del año en curso y que se encuentran a folios 410 al 419 y 430 al 435 del expediente de apelación, en particular en lo que respecta al valor presente de los pagos mínimos del arrendamiento no sea superior al valor razonable del equipo y que el plazo no cubra la mayor parte de la vida económica del activo - cabe señalar que el Decreto 32876-H cuantifica estos criterios como 90% y 75% respectivamente-. Así las cosas, este Despacho no ha logrado determinar, a partir del ejercicio fundamentado de la Administración -y bajo su absoluta responsabilidad- el tipo de arrendamiento ante el cual nos encontramos y consecuentemente si la oferta presentada cumple con las particularidades a las que se sujeta dependiendo del tipo de arrendamiento ante el que nos

encontramos. De conformidad con lo expuesto, procede declarar de oficio la nulidad del acto de adjudicación para que sea la Administración la que analice con detenimiento y profundidad y de manera razonada y fundamentada las características de la oferta presentada por SPC Internacional S.A. y con ello el tipo de arrendamiento ante el cual nos encontramos y el cumplimiento de los criterios de clasificación correspondientes. Así las cosas, debe esa Administración, de frente a la NICSP 13, analizar todos los criterios del párrafo 15, que por sí solos o en forma combinada, pueden conllevar a clasificar el arrendamiento como financiero, a saber: 15 (a), 15 (b), 15 (c), 15 (d), 15 (e) y 15 (f) y con especial atención al punto 15 (d) “valor presente de los pagos mínimos por arrendamiento en relación con el valor del activo” debiendo presentar el ejercicio con valoración de los precios unitarios mensuales cotizados, Pmua 1, Pmua 2, Pmua 3 y Pmua 4 para cada año del contrato. Asimismo, el análisis que se realice deberá considerar que la modalidad elegida por la Administración de entrega según demanda, permite el arrendamiento de equipo -incorporación de nuevos equipos- en cualquier mes del plazo de vigencia de 48 meses. No se omite indicar que podrá considerarse otra normativa técnica aplicable, tal y como el Decreto No 32.876-H en lo que corresponda, así como la NICSP 13 de manera integral, lo que incluye los párrafos 16 “Otros indicadores...” o el párrafo 17 referido a la posibilidad de que los indicadores contenidos en los párrafos 15 y 16 no sean concluyentes, debiendo acreditar claramente dicha posición. El análisis que se realice deberá quedar debidamente acreditado en el expediente administrativo, con indicación de los funcionarios responsables; asimismo, no se omite indicar que dicho análisis podrá ser objeto de fiscalización posterior por parte de este órgano contralor. **b) Respecto a que la propuesta de SPC Internacional S.A. no indica el modelo del equipo a ofertar y el Impacto Económico de su oferta.** La apelante hace ver que no logra determinar el modelo ofertado en la propuesta de SPC, con lo cual a su criterio desatiende el punto 1.6 inciso a) del cartel, elemento que a su criterio debe ser expreso, claro y esencial. Por otra parte hace referencia al impacto económico de la propuesta de SPC en que se evidencia que hay una diferencia entre el estudio de mercado y la oferta presentada por el adjudicatario de 36,76%, monto que además excede en más de 35.72% el presupuesto, lo cual resulta un precio excesivo sin justificación alguna, siendo que la oferta de SPC es superior a la suya. Al respecto señala la adjudicataria que los precios que El Orbe compara con SPC son sumas que no se ajustan a los precios cotizados, y que no tienen relación ni lógica alguna con los precios unitarios mensuales conforme al cartel, considerando que se está en presencia de un contrato para el arrendamiento de equipos de comunicación y

mantenimiento bajo un esquema de entrega por demanda en que el precio total a erogar por parte de la Administración es una suma incierta que estará acorde con los precios unitarios y mensuales ofertados, motivo por el cual la comparación de precios se formula con base en la sumatoria de los precios mensuales promedio de cada uno de los componentes para los cuatro años por lo que no es correcta ni atendible la supuesta diferencia de \$3.859.631,78 alegada por El Orbe. Por el contrario se tiene oficio DTIC-102-UGRC-2016 del 26 de agosto del 2016 suscrito por el señor Glenn Vargas Quesada Jefe e la Unidad de Gestión de Redes y Comunicaciones de la Dirección de Tecnologías de Información y Comunicación, donde analiza la razonabilidad de los precios ofertados y se concluye que conforme a las reglas del cartel y condiciones especiales de este concurso, tales como multas, condiciones de los profesionales a cargo del servicio, servicios de mantenimiento, niveles de servicio, garantías del fabricante, riesgos asociados, pólizas, transferencia de conocimiento entre otros, el precio de SPC se encuentra dentro de los márgenes razonables de mercado. Señala además que la cotización de El Orbe es parcial pues no incluye una serie de líneas, además que no incluye la totalidad y perfil de ingenieros por lo que la comparación es ilusoria pues no es comparable un precio de una oferta que sí cumple con un precio de una oferta que no lo hace. Respecto al tema de la marca de su propuesta no se refiere. Al respecto indica **la Administración** que en cuanto a que la oferta de SPC Internacional S.A. no indica el modelo de los equipos ofertados, el Lic. Glen Vargas Quesada de la Unidad de Gestión de Rede y Comunicaciones de la DTIC en el oficio DTIC-UGRC-1-2017 india que la información contenida en las carpetas de información técnica e información técnica II incluidas en la oferta de dicha empresa, se detallan los equipos que se pretenden utilizar en esta licitación incluyendo los modelos de los mismos, en cuanto al impacto económico de las ofertas, señala la Administración que no cabe punto de comparación entre las ofertas recibidas puesto que Componentes El Orbe S.A. no se le hubiera podido aplicar la evaluación del precio puesto que cotizó de acuerdo a la tabla de proyección, sin embargo a nivel de cartel en el apartado factor precio se solicitó la sumatoria de los precios mensuales promedio de cada componente para los cuatro años, para lo cual debía incluir el costo de todas las líneas en cada uno de los meses de vigencia del contrato, aspecto que en dicha oferta no se dio. **Criterio de la División:** En primera instancia respecto a la razonabilidad del precio de la oferta del adjudicatario de frente a la oferta de la apelante, se tiene que nos encontramos ante ofertas que no resultan comparables a partir de una serie de condiciones como una oferta parcial de parte de Componentes El Orbe S.A. y una serie de incumplimientos acreditados por la Administración, y que la empresa apelante no ha

logrado desvirtuar ante este Despacho relacionados principalmente con la presentación de marcas distintas de manera que resulta imposible proceder a la comparación con una oferta que incumple. No obstante lo anterior, resulta que el análisis a realizar por parte de la Administración en cuanto al tipo de arrendamiento ante el que nos encontramos resulta ligado de modo alguno con la razonabilidad de los precios brindados, motivo por el cual, al fin de cuentas este aspecto deberá ser considerado por el Ministerio de Hacienda en caso necesario. Respecto al monto presupuestario con que se cuenta, se recuerda a la apelante que nos encontramos ante un esquema de contratación de arrendamiento según demanda, motivo por el cual el monto final de contratación resulta incierto en este momento procesal y con ello no se tiene claridad en cuanto a que el presupuesto con que cuente la Administración resulte insuficiente para atender las necesidades previstas o bien que el mismo supere o exceda el monto determinado. En cuanto a las marcas de los equipos ofertados por parte de SPC Internacional S.A. aunado al hecho que con vista en los archivos Información Técnica y Información Técnica II (ver hecho probado N° 3) se aprecia un desglose de los equipos ofertados por la adjudicataria con su respectiva marca y modelo, la empresa apelante falta a su deber de indicar y desarrollar puntualmente cuáles de los equipos ofrecidos por la adjudicataria son omisos en dicho aspecto en los términos del artículo 185 del RLCA, motivo por el cual carece de la debida fundamentación. Así las cosas se declara sin lugar este punto del recurso, con la salvedad hecha en cuanto al análisis a realizar por la Administración respecto al tipo de arrendamiento ante el que nos encontramos y la trazabilidad que esto pueda tener respecto a la razonabilidad de los precios ofrecidos. Con fundamento en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, este Despacho omite referirse a otros aspectos alegados, por carecer de interés para los efectos de lo que será indicado en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 28 y 37 inciso 3) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 84, 85, 86 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa, 182, 188, 190, y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve: 1) Declarar sin lugar, el recurso de apelación** presentado por la empresa **COMPONENTES EL ORBE S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 2016LN-000005-0009100001**, promovida por el **MINISTERIO DE HACIENDA**, para el arrendamiento de equipos de comunicación de redes bajo

*la modalidad de entrega según demanda*, acto recaído a favor de **SPC INTERNACIONAL S.A.**

**2) Anular de oficio**, el acto de adjudicación de la referida licitación, recaído a favor de **SPC INTERNACIONAL S.A.** por las razones expresadas en la presente resolución. **3)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. **NOTIFÍQUESE.** -----

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

Estudio y redacción: Gerardo Villalobos Guillen

GVG/egm

**NN: 3671 (DCA-0683-2017)**

NI: 33189, 33223, 33554, 727, 750, 2793, 2839, 2794, 2839, 5742, 6134, 6810, 6805, 6814

Ci: Archivo central

**G: 2016001806-3**